

# VU Research Portal

## Vervolging en bestrafing van grootschalig bezit van kinderpornografie

Borgers, M.J.

### ***published in***

Delikt en Delinkwent  
2014

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J. (2014). Vervolging en bestrafing van grootschalig bezit van kinderpornografie. *Delikt en Delinkwent*, 499-511. [47].

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Vervolging en bestrafing van grootschalig bezit van kinderpornografie<sup>2</sup>

DD 2014/47

### 1 Inleiding

De digitale techniek maakt het steeds eenvoudiger om op grote schaal gegevensbestanden uit te wisselen en op te slaan. Die ontwikkeling lijkt ook zijn weerslag te hebben op het bezit van kinderpornografie.<sup>3</sup> Het komt niet zelden voor dat zeer grote hoeveelheden kinderpornografische afbeeldingen worden aangetroffen, al dan niet op digitale gegevensdragers. Zo verscheen recent in de media een bericht over een strafzaak met betrekking tot het bezit van bijna twee miljoen kinderpornografische afbeeldingen.<sup>4</sup> En dat betrof geen record, want op rechtspraak.nl treft men ook een zaak aan waarin de tenlastelegging rept van het aantal van '5.000.000 of daaromtrent'.<sup>5</sup> In dergelijke zaken is het uiteraard geen doen om een tenlastelegging op te stellen waarin al die afbeeldingen nauwkeurig worden omschreven. Dat zou een dagvaarding opleveren met de omvang van een ouderwets (papieren) telefoonboek, waarvan – maar dat ter zijde – het opstellen door het openbaar ministerie, het bestuderen door de verdediging en het beoordelen door de rechter gepaard zou gaan met een werklast die in geen enkel bestaand bekostigings- of vergoedingssysteem is in te passen.

Over de wijze waarop in dergelijke gevallen de tenlastelegging moet worden ingericht heeft de afgelopen periode – afgaande op de feitenrechtspraak en ook de berichtgeving op juridische en ook meer algemene nieuwsfora – de nodige discussie bestaan. Een oplossingsrichting is reeds in 2011 door de Hoge Raad naar voren gebracht: het ten laste leggen van een selectie van de aangetroffen afbeeldingen – en daarmee dus van een beperkte hoeveelheid afbeeldingen – waarbij het grootschalige karakter van het bezit van kinderpornografie door het openbaar ministerie alleen naar voren wordt gebracht – en door de rechter wordt betrokken – als een voor de straftoemeting relevante omstandigheid.<sup>6</sup> In de gegeven voorbeelden zou dit betekenen dat van de aangetroffen miljoenen afbeeldingen slechts enkele in de tenlastelegging concreet worden genoemd en uitgewerkt, maar dat de aangetroffen collectie wel als geheel, zij het veel meer globaal wordt omschreven in de processtukken met het oog op de straftoemetingsbeslissing.

Deze door de Hoge Raad aangereikte werkwijze is niet onmiddellijk door het openbaar ministerie overgenomen. Blijkens de feitenrechtspraak van de afgelopen jaren heeft het openbaar ministerie een andere werkwijze beproefd. Die bestaat er, kort gezegd, uit dat een tenlastelegging wordt opgesteld waarin wel de totale hoeveelheid afbeeldingen wordt vermeld, maar die afbeeldingen slechts in algemene termen worden omschreven. Hoe zo'n globale omschrijving eruit kan zien, komt hieronder nader aan de orde. Het gaat in de kern

1 Hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

2 Citeerwijze: M.J. Borgers, 'Vervolging en bestrafing van het grootschalig bezit van kinderpornografie', DD 2014/47.

3 Gemakshalve spreek ik in deze bijdrage alleen van het bezitten van kinderpornografie, terwijl artikel 240b Sr uiteraard ook nog andere relevante delictsgedragingen omvat (verspreiden, aanbieden, openlijk tentoonstellen, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren, verwerven en toegang verschaffen). Hetgeen in deze bijdrage aan de orde komt, heeft in principe ook betrekking op die delictsgedragingen.

4 'Bestanden kinderporno in vijf jaar tien keer groter', NRC Handelsblad 26 juni 2014.

5 Hof Den Haag 2 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW0675.

6 Zie HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, NJ 2012/147, m.nt. J.M. Reijntjes.

om het omschrijven van feitelijke kenmerken – zoals het in beeld zijn van geslachtsdelen – die betrekking hebben op alle of in ieder geval een deel van de aangetroffen afbeeldingen. Aldus wordt getracht het grootschalige karakter van het bezit van kinderpornografie in de tenlastelegging zelf tot uitdrukking te brengen. Deze benadering berust waarschijnlijk op de gedachte dat – gegeven het grondslagstelsel dat in het Nederlandse strafprocesrecht geldt – in de tenlastelegging de aard en de ernst van het verwijt dat het openbaar ministerie aan de verdachte maakt, dienen te worden verwoord. Tegelijkertijd rijst de vraag of een dergelijke globale omschrijving van de aangetroffen kinderpornografische afbeeldingen, gelet op artikel 261 Sv, wel voldoende feitelijk is. De oordelen van feitenrechters daarover lopen uiteen. Er zijn diverse uitspraken waarin tenlasteleggingen (geheel of gedeeltelijk) nietig zijn verklaard omdat de door het openbaar ministerie gehanteerde wijze van ten laste leggen niet in overeenstemming zou zijn met artikel 261 Sv. Maar er zijn ook uitspraken waarin deze werkwijze wel toelaatbaar wordt geacht.<sup>7</sup>

De uiteenlopende rechtspraak over de door het openbaar ministerie gehanteerde wijze van ten laste leggen heeft geleid tot vragen vanuit de Tweede Kamer. In reactie daarop heeft de minister van Veiligheid en Justitie laten blijken het van groot belang te achten dat er snel meer duidelijkheid komt, maar het aan de rechtspraak en vooral de rechtspraak te willen overlaten dat die duidelijkheid wordt verschaft.<sup>8</sup> Dit signaal is door de Hoge Raad vrijwel meteen opgepikt. Op 24 juni 2014 heeft de Hoge Raad in een zaak waarin hij diende te oordelen over klachten omtrent een bewezenverklaring ter zake van het bezit van kinderpornografie, door middel van uitvoerige overwegingen ten overvloede enkele ‘praktisch werkbare uitgangspunten’ verschaft ‘wat betreft de strafrechtelijke beoordeling van het op grotere schaal voorhanden hebben van kinderporno’.<sup>9</sup> Deze overwegingen komen erop neer dat de Hoge Raad zijn voorkeur herhaalt voor het volstaan met het opnemen van een beperkte selectie van de aangetroffen afbeeldingen in de tenlastelegging. Voorts werkt de Hoge Raad nader uit hoe in het kader van de straftoemeting toch rekening kan worden gehouden met het grootschalig bezit van kinderpornografische afbeeldingen.

De overwegingen van de Hoge Raad ademen vooral een sfeer van pragmatisme: houd de tenlastelegging overzichtelijk, zodat de beoordeling van de geldigheid van de dagvaarding en ook de bewijsrechtelijke beoordeling hanteerbaar worden gehouden; maar verlies bij de straftoemeting niet uit het oog waar het in de strafzaak werkelijk om draait. Voor dat pragmatisme valt veel te zeggen, omdat wordt voorkomen dat er met ellenlange tenlasteleggingen moet worden gewerkt en ook dat er moeizame discussies over de verenigbaarheid met artikel 261 Sv worden gevoerd. Tegelijkertijd roept de koers van de Hoge Raad vragen op. Wordt hier geen loopje genomen met het grondslagstelsel, dat – zoals reeds aangestipt – berust op de gedachte dat uit de tenlastelegging duidelijk wordt wat de (werkelijke) inzet van de strafzaak is? En ook: worden er geen problemen verplaatst, wanneer uiteindelijk toch in het kader van de straftoemeting moet worden vastgesteld wat de daadwerkelijke omvang van de aangetroffen kinderpornografie is geweest?

Dit zijn – naar het mij voorkomt – belangrijke vragen, al moet ook worden toegegeven dat het hier ten dele gaat om oude wijn in nieuwe zakken. Immers, het meenemen van niet ten laste gelegde strafbare feiten in de straftoemeting is geen nieuw fenomeen. De voeging ad informandum heeft al lang geleden vaste voet aan de grond gevonden in het Nederlandse

7 Zie nader de verwijzingen in paragraaf 2.

8 Het betreft vragen van het lid Bernds-Jansen die aan de orde zijn gekomen in het vragenuur van 22 april 2014. Zie *Handelingen II* 22 april 2014, p. 78-2-1. Zie voorts de beantwoording van de Kamervragen van de leden Bernds-Jansen en Oskam, *Aanhangsel Kamerstukken II* 2013/14, nr. 1374.

9 HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, *NJ* 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

strafprocesrecht.<sup>10</sup> In zoverre vormt de koers die de Hoge Raad thans vaart – zuinig met ten laste leggen, royaal op het vlak van de straftoemeting – een variatie op een bekend thema. Over de – mogelijke, wenselijke en aangewezen – wijze van tenlastelegging in kinderpornografiezaken en de verhouding tot het grondslagstelsel en artikel 261 Sv, is reeds het nodige geschreven, in het bijzonder door Reijntjes in diverse annotaties.<sup>11</sup> Bij die stand van zaken wil ik in deze bijdrage vooral enkele opmerkingen maken naar aanleiding van de overwegingen die de Hoge Raad heeft gewijd aan het betrekken van het grootschalig bezit van kinderpornografie in de straftoemeting, wanneer slechts enkele afbeeldingen in de tenlastelegging – en vervolgens in de bewezenverklaring – zijn opgenomen. Het gaat mij daarbij specifiek om de vraag of er complicaties zijn verbonden aan het verplaatsen van de beoordeling van de volledige verzameling afbeeldingen naar de straftoemetingsvraag. Alvorens hierop in te gaan sta ik kort stil bij de tot nu toe door het openbaar ministerie gehanteerde en door de Hoge Raad niet geprefereerde wijze van ten laste leggen. Het doel daarvan is nader zicht te krijgen op de problemen die aan deze wijze van ten laste leggen zijn verbonden, zodat een goed beeld wordt verkregen van de problemen die de Hoge Raad beoogt te vermijden door het grootschalige bezit van kinderpornografie alleen bij de straftoemetingsbeslissing te betrekken.

## 2 Complicaties bij het ten laste leggen van grootschalig bezit van kinderpornografie

Wat is nu eigenlijk het probleem wanneer een tenlastelegging wordt opgesteld waarin de totale omvang van de aangetroffen hoeveelheid kinderpornografie tot uitdrukking wordt gebracht? Genoemd is reeds het – evidente – probleem van de omvang dat is verbonden aan een tenlastelegging waarin elke plaatje stuk voor stuk zou worden omschreven. Interessanter en relevanter is om te bezien welke knelpunten zijn verbonden aan de tot nu toe gehanteerde wijze van ten laste leggen, waarin wordt gewerkt met een meer globale omschrijving van de aangetroffen afbeeldingen. Een tamelijk vanzelfsprekend, maar belangrijk uitgangspunt daarbij is dat het in de delictsomschrijving van artikel 240b lid 1 Sr voorkomende bestanddeel ‘afbeelding van een seksuele gedraging’ op zichzelf onvoldoende feitelijke betekenis heeft. Derhalve is een (nadere) feitelijke omschrijving van die afbeelding in de tenlastelegging vereist, wil worden voldaan aan de in artikel 261 lid 1 Sv neergelegde eis van opgave van het feit. Het openbaar ministerie kan dan ook niet volstaan met een tenlastelegging waarin niet meer staat dan dat de verdachte een X hoeveelheid afbeeldingen van een seksuele gedraging in zijn bezit heeft gehad. Beschreven zal moeten worden wat er op die afbeeldingen zichtbaar is. Die beschrijving behoeft niet zeer gedetailleerd te zijn, maar wel zodanig dat duidelijk wordt waarom de afbeeldingen kinderpornografie betreffen.<sup>12</sup>

Het is gebruikelijk dat in kinderpornografiezaken een zogeheten collectiescan wordt vervaardigd door een ter zake deskundige opsporingsambtenaar. Die scan behelst een algemene omschrijving van de aangetroffen afbeeldingen en doet verslag van de bevindingen ten aanzien van de aard en – waar mogelijk – de herkomst van de afbeeldingen. Het gaat hierbij niet om een afzonderlijke beschrijving van iedere aangetroffen afbeelding, maar veeleer om het noemen van meer algemene kenmerken – bijvoorbeeld betreffende het al dan niet

10 Zie daarover nog altijd de uitvoerige en kritische beschouwingen van A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, Arnhem, Gouda Quint 1993.

11 Zie zijn annotaties onder HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8645, NJ 2008/454, HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, NJ 2012/147 en HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339.

12 Zie onder andere HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3710, NJ 2004/684.

afgebeeld zijn van geslachtsorganen, de ingenomen pose, de waarneembare gedragingen, *et cetera* – die voor alle of bepaalde groepen van afbeeldingen gelden. Dergelijke bevindingen worden veelal geïllustreerd aan de hand van concrete voorbeelden. Het onderzoek dat aan het opstellen van de collectiescan ten grondslag ligt, kan berusten op een steekproefsgewijze verkenning van de collectie.

Wanneer een tenlastelegging wordt opgesteld die betrekking heeft op alle aangetroffen afbeeldingen, wordt aansluiting gezocht bij de collectiescan. *Grosso modo* kan de tenlastelegging dan op twee manieren worden ingericht. De meest eenvoudige vorm betreft een tenlastelegging waarin de totale hoeveelheid afbeeldingen wordt genoemd en een aantal kenmerken wordt opgenomen, waarbij duidelijk wordt gemaakt dat elke afbeelding in ieder geval één van die kenmerken heeft. Schematisch weergegeven wordt dan in de tenlastelegging tot uitdrukking gebracht dat het bezit ziet op een X aantal afbeeldingen waarvan elk van die afbeeldingen voldoet aan kenmerken A en/of B en/of C en/of D en/of E en/of F en/of G. Is een dergelijke omschrijving voldoende feitelijk? Men zou kunnen betogen dat dit het geval is: iedere afbeelding is immers voorzien van een feitelijke omschrijving. Bij een tenlastelegging die ziet op een beperkte hoeveelheid afbeeldingen en een beperkt aantal kenmerken, valt dat standpunt nog wel te verdedigen.<sup>13</sup> Dat ligt evenwel anders bij een ruime hoeveelheid afbeeldingen en – vooral ook – een ruime hoeveelheid van de met de ‘en/of’-modaliteit genoemde kenmerken. Dat leidt immers tot een enorme hoeveelheid van mogelijke omschrijvingen van de collectie, waardoor de tenlastelegging nauwelijks houvast biedt ten aanzien van de vraag hoe – in de ogen van het openbaar ministerie – de aangetroffen collectie er daadwerkelijk uit ziet en wat er dus volgens het openbaar ministerie aan de hand is. Een dergelijke tenlastelegging is dan een zoekplaatje en komt om die reden in strijd met de eisen die artikel 261 Sv met zich brengt.<sup>14</sup>

Een andere wijze van de inrichting van de tenlastelegging, waarmee men het bezwaar van het zoekplaatje kan trachten te vermijden, betreft het opdelen van de aangetroffen afbeeldingen in categorieën, waarbij dan per categorie één of enkele kenmerken worden genoemd van de afbeeldingen.<sup>15</sup> Het voordeel van die werkwijze is dat nog steeds kan worden gewerkt met generieke omschrijvingen van afbeeldingen, maar de tenlastelegging (per categorie) aanzienlijk minder keuzemogelijkheden bevat en daarmee een beter beeld geeft van de aangetroffen collectie als geheel. Wel is het dan zaak dat de categorieën duidelijk worden afgebakend, dat wil zeggen: dat duidelijkheid wordt verschaft welke afbeeldingen tot welke categorie worden gerekend.<sup>16</sup> Gebeurt dat niet, dan verwordt de tenlastelegging wederom tot een zoekplaatje.<sup>17</sup> In de praktijk worden soms per categorie alleen enkele

13 Vgl. bijvoorbeeld de tenlastelegging zoals deze aan de orde was in HR 23 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0226, NJ 2007/82. Een klacht ter zake van de (on)verenigbaarheid met artikel 261 Sv, werd door de Hoge Raad ongegrond geacht. Zie voorts Rb. Midden-Nederland 10 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA2828.

14 In deze zin bijvoorbeeld Hof Arnhem 12 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:1134; Hof Den Bosch 10 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:317; Hof Den Haag 19 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:863; Rb. Midden-Nederland 28 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1025; Rb. Limburg 16 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3671 en Rb. Noord-Holland 23 april 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:3705. In andere zin: Rb. Midden-Nederland 12 februari 2012, ECLI:NL:RBMNE:2014:539 en Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2664. In de laatstgenoemde uitspraak wordt de tenlastelegging in nauwe samenhang met de collectiescan beoordeeld.

15 Vgl. bijvoorbeeld Hof Arnhem 25 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2126. Zie voorts over deze werkwijze de noot van J.H. Janssen onder HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, JIN 2012/22 en onderdeel 9 van de conclusie van advocaat-generaal Spronken voor HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339.

16 Die eis wordt evenwel niet gesteld in Rb. Midden-Nederland 8 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2014:1904. Dat geldt ook voor Rb. Den Haag 13 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:2872, zij het dat daarin de tenlastelegging in samenhang met de in het dossier opgenomen collectiescan, die een categorisering bevat, wordt gelezen.

17 Vgl. in een enigszins andere context ook HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8645, NJ 2008/454, m.nt. J.M. Reijntjes.



concrete afbeeldingen als voorbeelden genoemd, maar dat laat teveel onzekerheid over de vraag welke andere afbeeldingen dan ook tot die categorie behoren.<sup>18</sup> Evenzeer is het van belang dat per categorie niet met een ruime hoeveelheid, als ‘en/of’-varianten opgenomen feitelijke kenmerken wordt gewerkt. Anders zou ook daardoor – zeker als elke categorie een ruime hoeveelheid afbeelding omvat – een zoekplaatje ontstaan.

De wijzen waarop de tenlastelegging kan worden ingericht, zijn hier tamelijk rudimentair en schematisch weergegeven. Er zijn uiteraard allerlei variaties denkbaar, waarbij het ook nog mogelijk is om de tenlastelegging vooral toe te snijden op het bezit van de gegevensdragers waarop de kinderpornografische afbeeldingen zijn aangetroffen.<sup>19</sup> Ik ga daar niet verder op in, maar onderstreep wel de complexiteit van de hier besproken materie. Het gaat mij op deze plaats om de volgende observatie. Uit de korte verkenning in de bovenstaande alinea's lijkt te mogen worden afgeleid dat het niet op voorhand onmogelijk is om een tenlastelegging op te stellen, waarin de totale hoeveelheid aangetroffen afbeeldingen wordt opgenomen, zonder dat de tenlastelegging ontaardt in een zoekplaatje en zonder dat (dus) de dagvaarding nietig behoeft te worden verklaard vanwege strijd met artikel 261 lid 1 Sv. Dat vergt wel dat er een zodanig gedegen analyse van de aangetroffen collectie afbeeldingen beschikbaar is, dat aan de hand daarvan de afbeeldingen kunnen worden opgedeeld in categorieën, waarbij elke categorie een helder omlinjende groep van afbeeldingen met duidelijke, homogene kenmerken omvat.

Niet gezegd kan dus worden dat artikel 261 Sv per definitie het ten laste leggen van grootschalig bezit van kinderpornografie onmogelijk maakt. Maar er zijn nog wel andere problemen waarvan men zich bewust moet zijn. Hiervoor is duidelijk geworden dat, wil een tenlastelegging ter zake van het grootschalig bezit van kinderpornografie voldoende feitelijk kunnen worden gemaakt, er een degelijke analyse van de aangetroffen collectie afbeeldingen beschikbaar zal moeten zijn. Is een collectiescan te oppervlakkig – en dat risico ligt, gegeven het woord ‘scan’, op de loer – dan zal het lastig worden om een goede tenlastelegging op te stellen. In plaats van een collectiescan zal veeleer een grondig en daarmee zeer arbeidsintensief collectie-onderzoek, met nauwgezette verslaglegging, moeten plaatsvinden. En er is ook een ander probleem. Want uitgaande van een adequate tenlastelegging, zal de rechter voor de bewezenverklaring alle afbeeldingen moeten beoordelen. Immers, de tenlastelegging noopt ertoe om dan per categorie<sup>20</sup> na te gaan in hoeverre de afbeeldingen die volgens de steller van de tenlastelegging tot de desbetreffende categorie moeten worden gerekend voldoen aan de voor die categorie genoemde feitelijke kenmerken. In beginsel betekent dit dat de rechter elk plaatje zal moeten beoordelen, al kan in de rechtspraak van de Hoge Raad wel enige ruimte worden gevonden voor een meer globale wijze van beoordeling.<sup>21</sup> De rechter kan ook de problemen trachten te omzeilen door te kiezen voor een bewezenverklaring die slechts inhoudt dat (per categorie) het bezit ‘meerdere’ afbeeldingen

18 Vgl. HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8645, NJ 2008/454, m.nt. J.M. Reijntjes en HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, NJ 2012/147, m.nt. J.M. Reijntjes. De tenlastelegging is dan overigens wel voldoende feitelijk voor zover het de concreet genoemde voorbeelden betreft.

19 Het is bijvoorbeeld mogelijk de tenlastelegging toe te snijden op het bezit van de gegevensdragers waarop de afbeeldingen zich bevinden, waarbij per gegevensdrager één of meerdere afbeeldingen concreet worden omschreven. Vgl. onderdeel 2 van de noot van J.M. Reijntjes onder HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8645, NJ 2008/454 en voorts HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, JIN 2012/22, m.nt. J.H. Janssen.

20 Wanneer genoeg zou worden genomen met een tenlastelegging waarin de afbeeldingen niet in categorieën zijn opgedeeld, zou de rechter zelfs telkens moeten kijken naar alle in de tenlastelegging genoemde kenmerken.

21 In HR 23 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0226, NJ 2007/82 accepteerde de Hoge Raad dat het gerechtshof zich verliet op de processen-verbaal met betrekking tot de aard van het aangetroffen materiaal, waarbij het gerechtshof de in die processen-verbaal vermelde bevindingen slechts steekproefsgewijs had gecontroleerd.

betreft, zonder nadere getalsmatige specificatie. Maar dan laat de rechter zich in de bewezenverklaring niet uit over het grootschalige karakter van het bezit, terwijl de tenlastelegging daar juist wel op aanstuurt. Wil dat grootschalige karakter volledig tot uitdrukking komen in de bewezenverklaring, dan zal het formuleren van de bewezenverklaring en het uitwerken van de bewijsconstructie heel wat arbeid vergen. In nauw verband hiermee staat de wijze waarop het onderzoek ter terechtzitting moet verlopen. De rechter dient immers alle voor de – dan nog te nemen – bewijsbeslissing relevante stukken voor te houden (vgl. artikel 301 Sv), zodat de verdediging in staat is daarop te reageren. Omdat de tenlastelegging hierbij leidend is, zal het onderzoek ter terechtzitting zich in principe moeten richten op alle afbeeldingen die de tenlastelegging omvat.

De discussie is in de afgelopen jaren vooral gericht geweest op de vraag of het opstellen van een tenlastelegging waarin de totale hoeveelheid aangetroffen afbeeldingen – ook wanneer dat er tienduizenden, honderdduizenden of miljoenen zijn – wordt opgenomen, wel verenigbaar is met de aan een tenlastelegging te stellen eisen.<sup>22</sup> Duidelijk mag zijn dat artikel 261 Sv het opstellen van een dergelijke tenlastelegging niet absoluut onmogelijk maakt. Echter, wanneer getracht wordt een tenlastelegging te concipiëren die aan de regelen der kunst voldoet, ontstaan andere knelpunten, die er vooral uit bestaan dat politie en rechter worden opgezadeld met een aanzienlijke werklast. In het algemeen lijkt daarbij te gelden dat hoe nauwkeuriger en concreter men in de tenlastelegging de totale collectie wil kunnen omschrijven, hoe uitvoeriger het opsporingsonderzoek zal moeten zijn. En naarmate de tenlastelegging nauwkeuriger en concreter wordt gemaakt, zal het opstellen van de bewezenverklaring en het uitwerken van de bewijsconstructie complexer worden en zal – daaraan voorafgaand – het onderzoek ter terechtzitting uitvoeriger dienen te zijn. Wanneer er daarentegen wordt gekozen voor een meer globale omschrijving van de collectie, zal dat met name het werk van de betrokken opsporingsambtenaren en rechters verlichten, maar zal zich eerder de vraag naar de verenigbaarheid met artikel 261 Sv opdringen. Interessant is dus vooral te bezien of al deze knelpunten worden vermeden in de hierna te bespreken door de Hoge Raad gehanteerde benaderingswijze van het zuinig ten laste leggen, maar niettemin verwerken van het grootschalig bezit in de straftoemeting.

### 3 Het betrekken van het grootschalig bezit in de straftoemeting

#### 3.1 De door de Hoge Raad voorgestane werkwijze

De Hoge Raad heeft in het reeds genoemde arrest van 20 december 2011 duidelijk gemaakt op welke wijze de voetangels en klemmen van het ten laste leggen van het bezit van een omvangrijke kinderpornografische verzameling kunnen worden vermeden:

“Opmerking verdient nog dat niets zich ertegen verzet dat ingeval het gaat om een groot aantal afbeeldingen de steller van de tenlastelegging zich beperkt tot een selectie van (representatieve) afbeeldingen. Bewezenverklaring daarvan kan dan immers worden gekwalificeerd als ‘meermalen gepleegd’, terwijl het mogelijk voor de straftoemeting relevante grootschalige karakter van het delict ook op andere manieren aannemelijk kan worden gemaakt dan door middel van het opnemen van al die afbeeldingen in de tenlastelegging en bewezenverklaring, bijvoorbeeld doordat dat grootschalige karakter op de terechtzitting aan de orde wordt gesteld.”<sup>23</sup>

22 Al geldt dat de Hoge Raad ook oog heeft voor de ‘begrenzing van enerzijds de omvang van het voorbereidend onderzoek en anderzijds de omvang van het onderzoek ter terechtzitting’. Zie r.o. 3.7 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

23 R.o. 2.8 in HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, NJ 2012/147, m.nt. J.M. Reijntjes.

In de kern maakt de Hoge Raad hier duidelijk dat eigenlijk niet meer feiten ten laste behoeven te worden gelegd dan nodig is om de regeling van de meerdaadse samenloop van toepassing te laten zijn.<sup>24</sup> Wanneer dat het geval is, heeft de rechter – zo lijkt de achterliggende redenering te zijn – reeds de benodigde ruimte om binnen het dan geldende strafmaximum<sup>25</sup> tot een sanctiebeslissing te komen die recht doet aan het eigenlijke grootschalige bezit van kinderpornografie.

In het arrest van 24 juni 2014 herhaalt de Hoge Raad de zojuist geciteerde overweging en voegt hij daaraan toe dat hetzelfde geldt indien de tenlastelegging tot uitdrukking brengt dat de verdachte een gewoonte heeft gemaakt van het misdrijf van artikel 240b lid 1 Sr. 'In zo een geval behoeven in de tenlastelegging niet meer afbeeldingen te worden beschreven dan nodig is om, indien de pluraliteit van de aan de verdachte verweten handelingen is bewezen, te kunnen worden gekwalificeerd als het maken van een gewoonte', aldus de Hoge Raad. Alsdan geldt op grond van artikel 240b lid 2 Sr een strafmaximum van acht jaar. De Hoge Raad beveelt aan om 'zo mogelijk ten hoogste vijf' afbeeldingen in de tenlastelegging te verwerken, 'zonder in de tenlastelegging zelf enige aanduiding of verwijzing op te nemen naar een wellicht grotere hoeveelheid waarvan die afbeeldingen deel uitmaken'.<sup>26</sup> Wanneer het gaat om het (beweerdelijk) bezit van vijf miljoen afbeeldingen, zouden er dus 4.999.995 ongenoemd kunnen blijven in de tenlastelegging.

Voor alle duidelijkheid: de Hoge Raad overweegt niet dat het openbaar ministerie zonder meer verplicht is om voor deze wijze van ten laste leggen te kiezen. Zoals in paragraaf 2 uiteen is gezet, lijkt artikel 261 Sv binnen zekere randvoorwaarden ruimte te bieden voor het hanteren van een tenlastelegging waarin wel alle aangetroffen afbeeldingen worden verwerkt. Tegelijkertijd wil de Hoge Raad met zijn arrest van 24 juni 2014 'praktisch werkbare uitgangspunten' verschaffen 'die tot een uniforme rechtstoepassing leiden'. Die uniforme rechtstoepassing zal lastig te verwezenlijken zijn indien in de rechtspraak onverminderd zou blijven worden gewerkt met tenlasteleggingen die – anders dan de Hoge Raad wil – toch alle of een belangrijk deel van de aangetroffen afbeeldingen omvatten. Verwacht mag dan ook worden dat de Hoge Raad in de toekomst onverminderd kritisch, zo niet nog kritischer, zal zijn ten aanzien van dergelijke tenlasteleggingen, wanneer in cassatie de verenigbaarheid daarvan met artikel 261 Sv aan de orde komt.

### 3.2 *Het betrekken van niet tenlastegelegde feiten in de straftoemeting*

Ook wanneer de tenlastelegging zich beperkt tot een zeer beperkt aantal afbeeldingen mag, zo overweegt de Hoge Raad, bij de straftoemeting 'rekening (...) worden gehouden met het grootschalige karakter van het delict'.<sup>27</sup> Nu dat delict in veel beperkte vorm in de tenlastelegging wordt verwoord en daardoor ook in die beperkte vorm in de bewezenverklaring tot uitdrukking zal komen, berust de benadering van de Hoge Raad in essentie op de constructie dat bij de straftoemeting acht wordt geslagen op strafbare gedragingen –

24 Dat veronderstelt dat het bezit van meerdere afbeeldingen meerdere strafbare feiten oplevert. Men zou het (gelijktijdige) bezit van vijf afbeeldingen als één strafbaar feit kunnen zien, maar ook als vijf afzonderlijke strafbare feiten (vijf maal het bezit van één afbeelding). De Hoge Raad gaat kennelijk uit van afzonderlijke strafbare feiten, gelet op het feit dat de Hoge Raad spreekt van kwalificatie als 'meermalen gepleegd'. Vgl. ook onderdeel 1 van de noot van J.M. Reijntjes onder HR 1 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8645, NJ 2008/454.

25 Te weten: vier jaar, te vermeerderen met een derde, derhalve vijf jaar en vier maanden.

26 Zie r.o. 3.6-3.7 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes. Een variant hierop zou kunnen zijn dat de tenlastelegging wordt toegesneden op het bezit van een X aantal gegevensdragers die elk één (nader omschreven) kinderpornografische afbeelding bevatten, waarna in de straftoemeting acht wordt geslagen op de werkelijke hoeveelheid afbeeldingen op die gegevensdragers. Vgl. HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1739, JIN 2012/22, m.nt. J.H. Janssen.

27 R.o. 3.7 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.



hier: het in bezit hebben van de niet in de ten laste gelegde opgenomen afbeeldingen – die geen onderdeel uitmaken van de tenlastelegging en de bewezenverklaring.<sup>28</sup>

Alvorens de overwegingen van de Hoge Raad in relatie tot het bezit van kinderpornografie nader te beschouwen, is het nuttig meer in het algemeen aan te geven in welke gevallen de Hoge Raad het toelaatbaar acht om niet ten laste gelegde feiten te betrekken in de straftoemettingsbeslissing.<sup>29</sup> Het gaat dan om drie gevallen: *a.* de voeging ad informandum, *b.* het benoemen van door de verdachte begane strafbare feiten als noodzakelijk onderdeel van het duiden van de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan, en *c.* het rekening houden met door de verdachte begane strafbare feiten in het kader van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Geval *c.* kan verder buiten beschouwing blijven, omdat hiervoor geldt dat de rechter alleen acht mag slaan op feiten waarvoor de verdachte reeds eerder onherroepelijk is veroordeeld. Voor deze beschouwing zijn gevallen *a.* en *b.* – en dan vooral de verschillen daartussen – van groter belang.

Bij de voeging ad informandum gaat het om *afdoen* van strafbare feiten. Wanneer met de ad informandum gevoegde feiten rekening wordt gehouden in de straftoemeting, is vervolging ter zake van die feiten niet meer mogelijk. Deze wijze van afdoening is alleen toegestaan indien de verdachte (zonder voorbehoud) heeft erkend de desbetreffende feiten te hebben begaan. Het is derhalve van belang dat het openbaar ministerie tijdig duidelijk maakt – bijvoorbeeld door vermelding op de dagvaarding – welke feiten het ad informandum wenst te voegen.<sup>30</sup> In het onder *b.* genoemde geval ligt het anders. Dan gaat het niet, althans niet primair, om het afdoen van strafbare feiten. Het betreft daarentegen de situatie dat het voor een volledige duiding van de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan, min of meer onvermijdelijk is dat tot uitdrukking wordt gebracht dat de verdachte ook bij één of meer andere – niet ten laste gelegde of niet bewezen verklaarde – strafbare feiten betrokken is geweest. Een goed voorbeeld daarvan is een zaak waarin een veroordeling wordt uitgesproken wegens het bezit van een vuurwapen, waarbij in de strafmotivering eraan wordt gerefereerd dat de verdachte met dat wapen onopzettelijk heeft geschoten op een vriendin.<sup>31</sup> Dergelijke omstandigheden mogen worden genoemd in de strafmotivering, niet met als doel de afdoening van de (impliciet) benoemde strafbare feiten door deze een eigen, afzonderlijk gewicht toe te kennen in het kader van de straftoemeting, maar ‘slechts’ vanwege de inkleuring van de ernst van het wel bewezen verklaarde feit.<sup>32</sup> Enigszins anders geformuleerd zou men kunnen zeggen dat het hier omstandigheden betreft die zich eigenlijk niet weg laten denken. Zou men toch de rechter beletten om die omstandigheden te benoemen in de strafmotivering, dan zou hem dat er feitelijk toe nopen om een onvolledig beeld van de zaak te schetsen en zou hij dus niet tot uitdrukking kunnen brengen welke omstandigheden mede richtinggevend zijn geweest bij de vaststelling van

28 Overigens rijst (ook) hier weer de vraag of de Hoge Raad het bezit van alle kinderpornografische afbeeldingen als één strafbaar feit beschouwt, dan wel als even zo vele strafbare feiten als er afbeeldingen zijn. Het gebruik van de term ‘het delict’ suggereert het eerste, maar het is niet evident dat de Hoge Raad daadwerkelijk van die benadering uitgaat. Zie de tekst van voetnoot 24.

29 Zie hierover, met nadere verwijzingen, G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2014, p. 868-870. Een enkel onderdeel van de hierna volgende tekst is aan deze bron ontleend.

30 Zie nader het rechtspraakoverzicht in Corstens/Borgers 2014, p. 871-872.

31 HR 1 december 1998, NJ 1999/222. Zie voorts onder andere HR 22 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI5668, NJ 2009/465, HR 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4421 en HR 17 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6553.

32 Het feit dat de verdachte voor bepaalde feiten is vrijgesproken, staat er niet zonder meer aan in de weg dat deze feiten worden benoemd in de strafmotivering. Vgl. HR 19 maart 1974, NJ 1974/245, HR 1 december 1998, NJ 1999/222 en HR 27 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4286.

de strafmaat. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt niet de eis gesteld dat de verdachte de desbetreffende feiten erkent.

### 3.3 *Uitwerking in relatie tot grootschalig bezit van kinderpornografie*

In het arrest van 24 juni 2014 stelt de Hoge Raad het betrekken van het grootschalig bezit van kinderpornografie in de straftoemeting eerst in de sleutel van het rekening houden 'met feiten en omstandigheden die kunnen gelden als omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde feit is begaan'.<sup>33</sup> De Hoge Raad lijkt zo aansluiting te zoeken bij het hiervoor onder *b.* genoemde geval. Geheel vanzelfsprekend is dat niet. Natuurlijk zou het weinig realistisch zijn om van de rechter te verlangen dat hij, bij een bewezenverklaring ter zake van het bezit van vijf kinderpornografische afbeeldingen, zijn ogen volledig sluit voor het feit dat – mits zulk uit het dossier genoegzaam blijkt – aanzienlijk meer afbeeldingen in bezit zijn geweest. Tegelijkertijd is hiervoor aan de orde gekomen dat het in relatie tot het onder *b.* genoemde geval niet (primair) gaat om de afdoening van strafbare feiten, terwijl de door de Hoge Raad voorgestane benadering zo moet worden begrepen<sup>34</sup> dat, wanneer de rechter het grootschalige bezit in de straftoemeting heeft betrokken, er daarna niet alsnog zal (mogen) worden vervolgd ter zake van het bezit van de niet in de tenlastelegging omschreven, maar wel in de straftoemeting betrokken verzameling van afbeeldingen.<sup>35</sup> Dat de Hoge Raad rept van de omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde feit is begaan, moet vermoedelijk zo worden geduid dat de Hoge Raad hier – impliciet – de eis stelt dat er een nauwe samenhang dient te bestaan tussen de afbeeldingen.<sup>36</sup> Dat wil zeggen dat deze behoren tot de collectie die op een bepaald moment bij de verdachte is aangetroffen of deze onderdeel uitmaken van eenzelfde gegevensdrager.

In de verdere uitwerking van de wijze waarop de rechter rekening kan houden met het grootschalig karakter van het delict refereert de Hoge Raad expliciet aan de voeging ad informandum. Dat sluit beter aan bij de gedachte van de strafrechtelijke afdoening van het bezit van alle aangetroffen afbeeldingen. De Hoge Raad geeft aan dat daarbij de voor die voeging ad informandum gebruikelijke voorwaarden gelden, maar voegt hier wel aan toe dat 'het daarbij in gevallen als de onderhavige gaat om erkenning van het grootschalig karakter, zodat dus niet concrete afbeeldingen of de exacte hoeveelheid kinderporno behoeven te worden besproken'.<sup>37</sup> Op zich laat deze toevoeging zich goed begrijpen. De Hoge Raad wil immers vermijden dat de procesdeelnemers zich in detail moeten bekreunen over de hoeveelheid afbeeldingen en de details die daarop waarneembaar zijn, terwijl het voor de straftoemeting niet of nauwelijks uitmaakt of er 86.573 dan wel 101.294 afbeeldingen zijn gevonden, en ook niet of die afbeeldingen nu vooral kenmerk A of juist kenmerk B laten zien. Het gaat erom dat de verdachte het ermee eens is dat de aangetroffen afbeeldingen kinderpornografie betreffen en ook dat het om heel veel afbeeldingen gaat.

Toch zijn er enkele aandachtspunten. Allereerst moet het voor de verdachte voldoende duidelijk zijn wat nu hetgeen is dat het openbaar ministerie in de straftoemeting wil laten

33 R.o. 3.7 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

34 Gelet ook op het feit dat – zoals dadelijk aan de orde komt – de Hoge Raad even verderop in het arrest aansluiting zoekt bij de afdoening ad informandum.

35 Een andere benadering – waarin niet ten laste gelegde (en ook niet eerder berechte) feiten in de straftoemeting worden betrokken, zonder dat duidelijk is dat die feiten daarmee ook zijn afgedaan – zou mijns inziens ook moeilijk te verenigen zijn met artikel 6 EVRM. Vgl. onderdeel 4 van de noot onder HR 18 december 2007, NJ 2008/405.

36 Vgl. HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8466, NJ 2005/274, m.nt. T.M. Schalken, waarin de Hoge Raad erop wijst dat er een verband moet bestaan tussen het bewezenverklaarde feit en de feiten die in de strafmotivering worden betrokken.

37 R.o. 3.8.2 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

betrekken. Door te erkennen stemt hij in feite in met een zekere mate van strafverhoging, maar weet hij ook dat geen vervolging meer zal plaatsvinden ter zake van de niet in de tenlastelegging opgenomen afbeeldingen. Over de precieze wijze waarop de verdachte moet worden geïnformeerd laat de Hoge Raad zich niet uit. Verwacht mag echter worden dat het openbaar ministerie in de dagvaarding melding maakt van de beoogde afdoeningswijze, terwijl in ieder geval uit het procesdossier zal dienen te blijken wat de eigenlijke inzet van de strafzaak is. Gedacht moet dan natuurlijk vooral worden aan het opnemen van de collectiescan bij de processtukken. Wil de verdachte kunnen weten wat hij erkent, dan is de aanwezigheid van een deugdelijke collectiescan dus van groot belang. Ik kom hierop nog terug. De Hoge Raad geeft aan dat het uitblijven van een erkenning er ‘niet zonder meer’ aan in de weg staat dat het grootschalige karakter van het voorhanden hebben wordt betrokken. Daarmee zet de Hoge Raad een forse stap, gelet op het feit dat voor afdoening ad informandum tot nu toe een erkenning als een harde eis gold.<sup>38</sup> De Hoge Raad overweegt in dit verband:

“Te denken valt aan de situatie waarin het gaat om een verzameling waarvan op grond van een in het voorbereidend onderzoek ingesteld summier onderzoek in redelijkheid mag worden verondersteld dat het gaat om materiaal dat geheel of grotendeels uit kinderporno bestaat, terwijl de verdachte hetzij die veronderstelling weliswaar niet heeft erkend doch ook niet heeft betwist, hetzij wel heeft betwist doch de juistheid van die betwisting op grond van het in het voorbereidend onderzoek verrichte onderzoek onaannemelijk is.”<sup>39</sup>

De Hoge Raad verlangt dus in feite geen erkenning, maar knoopt aan bij het uitblijven van een gemotiveerde en aannemelijke betwisting van de bevindingen van het door de Hoge Raad genoemde summier onderzoek. Daarmee wordt kennelijk gerefereerd aan de collectiescan (of een daarmee vergelijkbaar verslag van de bevindingen van het opsporingsonderzoek).<sup>40</sup> Begrijp ik het goed, dan wil de Hoge Raad deze afgezwakte eis van het uitblijven van een gemotiveerde en aannemelijke betwisting alleen laten gelden in relatie tot kinderpornografiezaken. De rechtvaardiging hiervoor zal wellicht gelegen zijn in het feit dat in zo’n situatie de rechter reeds tot een bewezenverklaring is gekomen ter zake van het bezit van enkele kinderpornografische afbeeldingen, waarbij die afbeeldingen afkomstig zijn uit dezelfde verzameling als de overige in die collectiescan onderzochte afbeeldingen. In zoverre gaat het niet – zoals wel het geval is in doorsneegevallen waarin afdoening ad informandum aan de orde is – om op zichzelf staande strafbare feiten die naast het bewezenverklaarde feit in de straftoemeting worden betrokken. Ook zal de Hoge Raad willen voorkomen dat het enkel uitblijven van een erkenning ertoe leidt dat het openbaar ministerie zich genoodzaakt ziet tot het entameren van een tweede strafzaak waarin alle resterende afbeeldingen alsnog in een tenlastelegging moeten worden verwerkt.

De aanwezigheid van een collectiescan (of een daarmee vergelijkbaar verslag van de bevindingen van het opsporingsonderzoek) is dus om meerdere reden van groot belang. Allereerst zal – vooral – uit die collectiescan moeten blijken wat de eigenlijke inzet van de strafzaak is en welke strafbare feiten zouden moeten worden afgedaan. In feite neemt de

38 Vgl. HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes (vgl. onderdeel 6).

39 R.o. 3.8.3 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

40 Wellicht is hierin ook de reden gelegen dat de Hoge Raad het betrekken van het grootschalig bezit van kinderpornografie in de straftoemeting primair in de sleutel stelt van het rekening houden met de omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde feit is begaan. Ten aanzien van de feiten die als zodanige omstandigheden worden betrokken, geldt niet de eis van erkenning, zo kan worden afgeleid uit HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8466, NJ 2005/274, m.nt. T.M. Schalken.

collectiescan de informatiefunctie over die normaliter door de tenlastelegging wordt vervuld. Zo zal die informatie moeten afbakenen welke afbeeldingen in het onderzoek zijn betrokken en welke dus ter afdoening aan de rechter voorliggen, zodat – wanneer de rechter het grootschalige karakter van het bezit in de straftoemeting verdisconteert – daarna vervolging ter zake van al die afbeeldingen niet meer is toegelaten. Die informatiefunctie is voorts relevant voor het maken van de afweging door de verdachte of hij het grootschalige bezit wil erkennen. Wanneer de verdachte niet tot die erkenning wil overgaan, zal hij – in principe<sup>41</sup> – genoopt zijn tot een gemotiveerde betwisting van de resultaten van de collectiescan. Zo'n betwisting is alleen goed mogelijk als de collectiescan een goed beeld van de aangetroffen afbeelding geeft. En wanneer er een gemotiveerde betwisting volgt, zal de rechter aan de hand van de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek de juistheid van die betwisting moeten – en ook moeten kunnen – beoordelen. Tegen deze achtergrond geeft het te denken dat de Hoge Raad spreekt van 'een in het voorbereidend onderzoek ingesteld *summier* onderzoek'. Moet er, gegeven het zojuist geschetste belang van de collectiescan, niet veeleer sprake zijn van een gedegen en uitvoerig onderzoek? Van belang is hier de navolgende overweging van de Hoge Raad:

“Voorts verzet geen rechtsregel zich ertegen dat de strafoplegging mede steunt op de uitkomst van een in het voorbereidend onderzoek – gelet op de praktische werkbaarheid bij voorkeur globaal te houden – steekproef uit het aangetroffen materiaal. Zo een steekproef komt tegemoet aan de eis dat mensen en middelen doelmatig worden ingezet. Wel moet in een dergelijk geval de verdachte in de gelegenheid zijn gesteld de bij de steekproef gehanteerde methode aan de orde te stellen.”<sup>42</sup>

Ook hier toont de Hoge Raad zich bepaald niet streng. Een steekproef impliceert reeds dat een beperkt deel van de collectie wordt onderzocht. Waarom zou deze dan 'bij voorkeur globaal' moeten worden gehouden?<sup>43</sup> Op zich valt in te stemmen met de gedachte dat niet duizenden – laat staan: tienduizenden, honderdduizenden of miljoenen – afbeeldingen stuk voor stuk minutieus worden onderzocht. Wanneer de politie een grote hoeveelheid wit, op cocaïne gelijkend poeder aantreft, wordt ook niet verwacht dat iedere korrel afzonderlijk wordt getest. Verwacht mag worden dat aan de steekproef een goed door-dachte methode ten grondslag ligt. In de feitenrechtspraak zal nader moeten uitkristalliseren wanneer daarvan sprake is. In algemene zin moet evenwel worden gesteld dat juist vanwege de cruciale rol die de collectiescan blijkt te spelen, ervoor moet worden gewaakt dat de lat hoog genoeg blijft liggen.<sup>44</sup> Die waakzaamheid is niet alleen vereist wanneer de verdediging een punt maakt van de wijze van onderzoek, maar moet ook door de rechter ambtshalve worden betracht.

Terugkerend naar het loslaten van de eis van erkenning kan nog, meer in detail, de vraag worden opgeworpen hoe moet worden aangekeken tegen de situatie waarin de verdachte verstek laat gaan. In het algemeen geldt dan dat voor afdoening ad informandum is vereist dat de erkenning elders dan ter terechtzitting moet zijn gedaan.<sup>45</sup> Nu echter de collectiescan (of een daarmee vergelijkbaar verslag van de bevindingen van het opsporingsonder-

41 Het is natuurlijk mogelijk dat de verdachte het standpunt inneemt dat hij de aangetroffen kinderpornografische afbeeldingen niet in bezit heeft gehad. Alsdan zal een gemotiveerde betwisting van de resultaten van de collectiescan niet (specifiek) aan de orde zijn.

42 R.o. 3.8.4 in HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes.

43 Vgl. ook HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes (vgl. onderdeel 7).

44 Vgl. ook HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes (vgl. onderdeel 3), die spreekt van een 'gedegen wijze' waarop wordt vastgesteld dat de selectie representatief is. Al geeft ook hij aan dat zich niet eenvoudig laat afbakenen wanneer van een 'gedegen' werkwijze sprake is.

45 Corstens/Borgers 2014, p. 871.

zoek) zo'n belangrijke rol blijkt te spelen, komt het mij voor dat alleen rekening zou moeten worden gehouden met een erkenning die is gedaan nadat de verdachte de mogelijkheid heeft gehad om van die collectiescan kennis te nemen en, desgewenst, die ook met zijn raadsman te bespreken. Voorts rijst de vraag of het mogelijk is dat, wanneer de verdachte verstek laat gaan en niet elders dan ter terechtzitting erkenning heeft plaatsgevonden, het grootschalige bezit wordt betrokken in de straftoemeting op grond van de redenering dat de resultaten van het onderzoek naar de collectie onvoldoende zijn weersproken. De Hoge Raad lijkt dat niet op voorhand te willen uitsluiten. De vraag die daarbij vooral klemmt, is of het in een dergelijke situatie voor de verdachte voldoende duidelijk is wat de consequenties (kunnen) zijn van het niet verschijnen ter terechtzitting. Het is in dit verband een gemis dat de Hoge Raad zich niet uitlaat over de vraag op welke wijze voorafgaand aan de terechtzitting – en dan in bijzonder ter gelegenheid van het uitbrengen van de dagvaarding – de verdachte moet worden geïnformeerd over de door het openbaar ministerie beoogde afdoeningswijze.

#### 4 Waardering en afronding

Met de door de Hoge Raad reeds in december 2011 genoemde en nu in het arrest van 24 juni 2014 nader uiteengezette benadering – zuinig met ten laste leggen, royaal op het vlak van de straftoemeting – worden veel van de in paragraaf 2 genoemde, aan de tot nu toe door het openbaar ministerie gebezigde werkwijze – het tot uitdrukking brengen van het grootschalig bezit in de tenlastelegging – verbonden knelpunten vermeden. Door de benadering van de Hoge Raad te volgen worden complexe vragen ter zake van de verenigbaarheid van de tenlastelegging met artikel 261 Sv omzeild, terwijl geen zware wissel wordt getrokken op het opsporingsonderzoek, het onderzoek ter terechtzitting en de verantwoording van de bewezenverklaring. Tegelijkertijd blijft het mogelijk om in de strafmaat te verdisconteren dat sprake is van grootschalig bezit van kinderpornografie. Vanuit het perspectief van een efficiënte handhaving kan dit natuurlijk nauwelijks op bezwaren stuiten.

Maar alles heeft een prijs. Waar de Hoge Raad in andersoortige situaties nog wel eens de aan het grondslagstelsel klevende nadelen uit de weg heeft weten te gaan door een zekere soepelheid te betrachten ten aanzien van de uitleg van de tenlastelegging en soms ook door geen nodeloze precisie te vergen met betrekking tot de bewijsconstructie,<sup>46</sup> plaatst de Hoge Raad nu het grondslagstelsel in zekere zin op afstand door aan te sturen op een tenlastelegging die een nogal beperkt beeld schetst van hetgeen werkelijk aan de orde wordt gesteld in de strafzaak. Dat heeft zijn weerslag op de nuttige functies die met het grondslagstelsel samenhangen, in het bijzonder waar het gaat om het verschaffen van informatie over de inzet van de strafzaak en – daarmee – het faciliteren van een goede voorbereiding van de strafzaak, juist ook door de verdediging.<sup>47</sup> Nu kunnen die functies ook op een andere wijze worden vervuld en de door de Hoge Raad geprefereerde benadering laat daartoe ook ruimte,<sup>48</sup> maar het resultaat is vooralsnog niet bevredigend. Het werken met een beperkte, op een stevige selectie van de feiten berustende tenlastelegging biedt voor het openbaar ministerie en de rechter vooral voordelen, maar dat geldt niet in eenzelfde mate voor de verdachte. In het bijzonder is hier van belang dat, waar het gaat om voor de verdediging relevante informatie, de collectiescan (of een daarmee vergelijkbaar verslag van de bevin-

46 Zie daarover bijvoorbeeld J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011, p. 115-128.

47 Vgl. D.H. de Jong, in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aant. 3.3 op artikel 261, november 2013.

48 In zoverre is het werken met een selectie van feiten bij het opstellen van de tenlastelegging ook weer niet geheel onverenigbaar met het grondslagstelsel. Zie ook De Jong 2013, aant. 3.6 op artikel 261.



dingen van het opsporingsonderzoek) een cruciale rol speelt, terwijl de Hoge Raad tamelijk zuinige bewoordingen bezigt waar het gaat om de daaraan te stellen eisen. Terwijl het – naar mij voorkomt – realistischer is om tot uitgangspunt te nemen dat de werklust voor het openbaar ministerie en de rechter alleen binnen de perken kan worden gehouden en de rechtspositie van de verdachte eerst wordt gewaarborgd, wanneer er betrekkelijke hoge eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid van (de verslaglegging omtrent) het opsporingsonderzoek. Voorts is niet in alle opzichten duidelijk hoe volgens de Hoge Raad de informatievoorziening richting de verdachte vorm moet krijgen.

Ook het loslaten van de eis van erkenning van het grootschalige karakter van het bezit van kinderpornografie roept aarzelingen op. Bezien in de specifieke context van de vervolging van kinderpornografie is dit nog wel een verdedigbare stap. Maar wanneer hierin een opmaat zou moeten worden gezien naar een meer algemene relativering van de eisen die voor de afdoening ad informandum gelden, rijzen – nog los van de aan het slot van paragraaf 3.3 genoemde detailvragen – belangrijke bezwaren.<sup>49</sup> De voeging ad informandum is – nog altijd – een rechtsfiguur die niet alleen een wettelijke grondslag ontbeert, maar eveneens een vreemde eend in de bijt van het grondslagstelsel is. Hoewel er natuurlijk argumenten kunnen worden genoemd die het onverkort handhaven van het grondslagstelsel niet tot een absolute vanzelfsprekendheid maken, zou de genoemde relativering niet moeten plaatsvinden zonder fundamentele bezinning op het grondslagstelsel. Het is aan de wetgever om daartoe over te gaan.

Nu wil ik niet de suggestie wekken dat de Hoge Raad met het besproken arrest van 24 juni 2014 in alle opzichten de belangen van een efficiënte rechtshandhaving laat prevaleren en dat de Hoge Raad zich niet zou bekommeren om de belangen van de verdediging dan wel sluipenderwijs de grondslagleer wil ondergraven. Niettemin moet worden geconstateerd dat de Hoge Raad de door hem voorgestane benadering niet voorziet van duidelijke begrenzingen en ook de rechtspositie van de verdachte maar in geringe mate handen en voeten geeft.<sup>50</sup> Wellicht dat in komende rechtspraak hier meer aandacht naar uit zal gaan. Dan zou wat mij betreft ook (sterker) mogen worden benadrukt dat het pragmatisme dat de Hoge Raad tentoonspreidt, vooral is ingegeven door de specifieke problematiek van de vervolging en bestrafing van grootschalig bezit van kinderpornografie en zich ook tot die context beperkt.

<sup>49</sup> Vgl. ook Franken 1993, p. 146-148.

<sup>50</sup> De Hoge Raad spreekt zelf, in r.o. 3.5 van het arrest van 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, NJ 2014/339, m.nt. J.M. Reijntjes, van 'een zekere ruwheid' in het formuleren van de uitgangspunten wat betreft de strafrechtelijke beoordeling van het op grote schaal in bezit hebben van kinderpornografie.